

A. I. N° - 108970.0507/03-2
AUTUADO - HUMBERTO CAVALCANTI & FILHOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 04.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0140-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OMISSÃO DE ENTRADAS. Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária, estando ainda tais mercadorias fisicamente em estoque ou, saído sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ser detentor de mercadoria recebida de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. **b) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** É devido o imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos de acordo com a comprovação parcial apresentada nas razões de defesa, ficou elidido o imposto reclamado nas infrações 3 e 4, aplicando-se todavia, penalidade por descumprimento de obrigação acessória, por haver promovido vendas de mercadorias, sujeitas a substituição tributária, sem emissão de documentos fiscais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2003, refere-se à exigência de R\$6.102,14 de ICMS, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.880,61, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 1999 a 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$490,10, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exercícios de 1999, 2001 e 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.134,60, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 07/10/2003.

4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$596,83, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 07/10/2003.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, fls. 58 a 61 dos autos, alegando que em relação à primeira infração, a diferença encontrada decorreu de lapso na escrituração do Livro Registro de Inventário, onde foi registrada uma quantidade de 3.000 litros de álcool que não existia, tendo em vista que naquele período não comercializava com álcool. Disse que foi feita a reconstituição do mencionado livro com base nos documentos fiscais, ficando comprovado que não há qualquer diferença no estoque, porque o estoque de álcool em 31/12/99 é zero. Quanto ao exercício de 2000, alegou que em relação ao total de saídas de 4.250.866 litros de óleo diesel comum, ocorreu lapso por parte da autuante, uma vez que o correto é 4.301.507 litros de óleo diesel aditivado, conforme registro no LMC, o que motivou a diferença de 50.641 litros. Disse que no dia 10/11/2000 foi transferido para o estoque de óleo comum, o que comprova que não houve falta de recolhimento do imposto ou diferença no estoque.

O defendente ressaltou que no levantamento fiscal de 31/12/2000, constou o estoque final de 63.467 litros de óleo diesel, por não ter sido considerada a nota fiscal 005.734, emitida em 28/01/2000 pela Texaco do Brasil, referente à compra de 20.000 litros do produto. Disse que de acordo com o Registro de Inventário de 31/12/2000, fl. 20, o estoque de diesel era de 96.360 litros, como também, no LMC da mesma data, o que comprova que não há qualquer diferença no estoque e que a diferença encontrada é decorrente de lapso por não ter sido considerada a NF 005.734.

Quanto aos demonstrativos referentes aos exercícios de 2001 e 2002, o autuado disse que reconhece o débito apurado, e providenciou o pagamento do imposto com os devidos descontos.

Infração 02 – Também reconhece a exigência fiscal nos valores apurados pela autuante, e informou que já providenciou o pagamento com os descontos devidos.

Infração 03 – O defendente alegou que não houve aquisição de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, porque a diferença encontrada no levantamento fiscal é decorrente de lapso, por ter encontrado um estoque de 9.288 litros de gasolina, por ter sido feita a medição dos tanques com base na tabela 15S/15J, de capacidade nominal de 15.000 litros, quando o tanque é de 30 M3, tricompartimentado, e por isso, deveria ter sido utilizada a tabela 30 TP/TJ, que chega exatamente ao estoque de 4.149,2 litros, conforme comprova a citada tabela e a nota fiscal de aquisição do tanque de nº 002454, emitida pela TEXACO DO BRASIL S/A, por isso, entende que o erro material cometido não justifica a exigência fiscal.

Por fim o defendente pede que sejam julgados improcedentes os valores correspondentes à primeira infração; a entrada de 3.000 litros de álcool, mercadoria não comercializada pelo autuado; e a diferença de óleo diesel constante do demonstrativo 2, além da terceira infração por erro material. Em caso de dúvida, dê-se a interpretação mais favorável ao contribuinte.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 93 a 95 dos autos, dizendo que em relação ao primeiro item do Auto de Infração, no exercício de 1999, não deve ser acatada a reconstituição da escrita efetuada pelo contribuinte, tendo em vista que deveria ser observado o disposto no art. 319, § 6º do RICMS/97, e a declaração do autuado de que não comercializava com álcool não foi comprovada. Assim, a autuante mantém a infração nos valores originais.

Em relação ao exercício de 2000, informou que foi elaborado demonstrativo de saída com base em informações constantes do LMC com a mesma nomenclatura, houve a junção de dois tipos de

óleo diesel, e se foi transferido de um tanque para outro, isso em nada modifica o total das saídas levantadas. Quanto à NF 5734, foi lançada no demonstrativo das entradas e portanto, computada no levantamento fiscal. Disse que, mais uma vez, a reconstituição do Livro Registro de Inventário não pode ser acatada, por não obedecer ao que determina a legislação.

Infração 3 – A autuante informou que acata as alegações defensivas por entender que um erro material não justifica a infração, já que houve uma declaração do autuado, cópias das tabelas de medição com a capacidade dos tanques e a nota fiscal de compra do tanque, com capacidade para 30.000 litros, ficando esclarecido o provável equívoco do autuado no fornecimento das informações à fl. 09. Disse que, refazendo a planilha do Demonstrativo de Estoque do exercício de 2003, item 4 do estoque final, com os valores informados pelo autuado de 4.149,20 perfazendo um total de 4.296 litros de gasolina, verifica-se que houve omissão de saídas de 647 litros de gasolina, passível da multa de R\$50,00 prevista no RICMS-BA, ficando o Auto de Infração em julgamento no valor de R\$3.420,71, mais acréscimos, conforme demonstrativo às fls. 87 a 91, e tendo o autuado reconhecido e recolhido o valor de R\$2.201,69, resta um saldo a recolher de R\$1.219,02 mais acréscimos legais. Ressaltou que o autuado deve ter mais zelo com a fiscalização uma vez que todos os demonstrativos foram fornecidos ao mesmo para conferência e até a lavratura do Auto de Infração não foi indicado qualquer erro que pudesse ter sido cometido no levantamento fiscal. Por fim pede pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, período de 01/01/1999 a 07/10/2003, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas e saídas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto, além da multa por falta de cumprimento de obrigação acessória, relativamente às diferenças encontradas.

Inconformado com o levantamento fiscal, o autuado alegou em sua defesa que constatou inconsistências no levantamento fiscal, relativamente aos exercícios de 1999, 2000 e 2003, sendo acatada pela autuante apenas as alegações defensivas quanto ao levantamento quantitativo de 2003. Assim, há discordâncias em relação aos exercícios de 1999 e 2000.

Em decorrência dos documentos fiscais apresentados pelo autuado em seu recurso defensivo, a autuante refez os cálculos do exercício de 2003, acatando as provas acostadas aos autos, conforme novo demonstrativo elaborado, e anexado à informação fiscal à fl. 86 do PAF, ressaltando-se que o autuado tomou conhecimento quanto aos novos cálculos efetuados pela autuante, mas não apresentou qualquer contestação. Por isso, considero que deixou de existir controvérsia quanto ao resultado do levantamento quantitativo de estoques após o refazimento dos cálculos pela autuante quando prestou informação fiscal.

Analisando as comprovações que compõem o processo, especificamente, o resultado do levantamento fiscal após a revisão efetuada pela autuante, e documentos acostados aos autos quanto aos exercícios de 1999 e 2000, faço as seguintes observações:

- Em relação ao exercício de 1999, não é acatada a alegação do autuado de que houve escrituração equivocada do livro Registro de Inventário, e que por isso, houve reconstituição do mencionado livro, considerando a previsão regulamentar para a reconstituição ser autorizada pela repartição fazendária a requerimento do contribuinte, e somente nos casos em que ficar evidenciada a impossibilidade de efetuar o saneamento por meio de lançamentos corretivos, conforme art. 319, § 6º do RICMS/97, dispositivo regulamentar que não foi observado pelo autuado. Portanto, fica inalterado o levantamento fiscal neste exercício.

- Quanto ao exercício de 2000 o autuado alegou que a diferença de 50.641 litros de óleo diesel, apurada no levantamento fiscal, no dia 10/11/2000 foi transferido para o estoque de óleo comum. Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, haja vista que o levantamento fiscal levou em consideração as vendas no bico, de acordo com os registros efetuados no LMC, e no caso da transferência, o que não saiu como óleo comum, deve ter sido vendido como óleo aditivado, não trazendo qualquer repercussão no total de saídas.

Em relação à quantidade referente à NF 5734, também questionada pelo defendente, consta o mencionado documento fiscal no demonstrativo de entradas, à fl. 18 dos autos, por isso, não procede a alegação de que não foi computado no levantamento fiscal. Assim, permanecem inalterados os valores apurados pela autuante no mencionado exercício de 2000.

- Referente aos exercícios de 2001 e 2002 na primeira infração e a totalidade da segunda infração, o autuado informou que reconhece a exigência fiscal nos valores apurados pela autuante, e que já providenciou o pagamento com os descontos devidos. Por isso, considero procedentes os itens não impugnados, por inexistência de controvérsias, sendo acatados pelo autuado.

Vale ressaltar, que se a segunda infração é decorrente da primeira, e tendo o autuado reconhecido a segunda, implica reconhecimento dos valores apurados na primeira infração.

- Exercício de 2003: o autuado alegou erro na medição efetuada em 07/10/2003, consignada na declaração à fl. 09 dos autos, anexando às fls. 22/23, tabelas de medição referentes à capacidade nominal do tanque com instrução quanto às suas características, sendo apresentada também a nota fiscal nº 2454, comprobatória da aquisição do tanque, constando que é de 30.000 litros. Diante das provas apresentadas na defesa do autuado, a autuante acatou as razões defensivas, apresentando o entendimento de que realmente houve erro material, refez o demonstrativo de estoque, apurando omissão de saídas de 647 litros de gasolina, conforme fl. 86 do PAF, ficando elidida a omissão de entrada indicada no Auto de Infração. De acordo com o art. 157 do RPAF/99, no caso de insubsistência da infração quanto à obrigação principal, sendo comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória, é cabível a aplicação de multa. Por isso, entendo que é devida a multa de R\$50,00, conforme previsto no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96. Assim, subsiste em parte a 3ª infração e é insubsistente a infração 4.

As demais infrações apuradas e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 1), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda se encontravam em estoque (Infração 2), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que a exigência fiscal foi elidida parcialmente pelo autuado, ficando alterado o imposto apurado para R\$3.370,71, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	ICMS	MULTA
01	PROCEDENTE	2.880,61	-
02	PROCEDENTE	490,10	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	-	50,00
04	IMPROCEDENTE	-	-
-	-	3.370,71	50,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108970.0507/03-2, lavrado contra **HUMBERTO CAVALCANTI & FILHOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.370,71**, sendo R\$898,78, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre R\$682,50, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$216,28, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$2.471,93, acrescido da multa de 70% sobre R\$2.198,11, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$273,82, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR